

La lettre de l'IDT

Editorial

PAR TIPHAINE GARAT ET MICHÈLE FORTÉ

Dans cette période d'élections professionnelles, l'Institut du travail de Strasbourg a souhaité faire un point sur les dernières actualités sur ce thème.

Tout d'abord, la lettre fait un tour d'horizon du contentieux en la matière. La Cour de cassation a en effet précisé les règles qui régissent les modalités de scrutin.

Puis, le compte rendu de l'intervention de Gwennhael François, Maître de conférences HDR en droit privé à l'Ecole de droit de Clermont-Ferrand et directeur du master droit social présente les tenants et les aboutissants du protocole d'accord préélectoral.

Celui-ci est négocié avec les organisations syndicales visées à l'article L. 2314-5 du Code du travail. Ce protocole a vocation à régler des questions aussi essentielles que la répartition du personnel et des sièges entre les collèges, la proportion de femmes et d'hommes dans chaque collège ainsi que les modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales.

Bonne lecture !

Rédaction

TIPHAINE GARAT,
MARIA-EVDOKIA
LIAKOPOULOU,
ALI-MEHDI OUCHERIF

DIRECTION DE
PUBLICATION :
MICHÈLE FORTÉ

CETTE LETTRE EST RÉALISÉE
DANS LE CADRE DE LA
CONVENTION D'APPUI AU
DIALOGUE SOCIAL TERRITORIAL
SIGNÉE AVEC LA DREETS GRAND
EST

DANS CE NUMÉRO
P. 2 LA COUR DE CASSATION
POSE DES RÈGLES
CONCERNANT LES
ÉLECTIONS
PROFESSIONNELLES
P.7 COMPTE-RENDU DU
RENDEZ-VOUS DU DIALOGUE
SOCIAL « LE PROTOCOLE
D'ACCORD PRÉÉLECTORAL »
P. 20 SÉLECTION
BIBLIOGRAPHIQUE

CONTACT : 03.68.85.87.00 /
INSTITUT.TRAVAIL@UNISTRA.FR
[in](#) Institut Du Travail - Strasbourg
[t](#) @IDT Strasbourg

POUR RETROUVER TOUTES LES
LETTRES D'INFORMATION ET
L'ACTUALITÉ SOCIALE :
WWW.DIALOGUE-SOCIAL.FR

La Cour de cassation pose des règles concernant les élections professionnelles

La Cour de cassation s'est penchée sur le thème des élections professionnelles dans huit décisions récentes .

Dans ces différentes décisions, la Cour de cassation prévoit d'une part en date du 18 mai 2022, qu'un syndicat qui a omis de faire des réserves ne peut demander l'annulation de scrutin en affirmant que ses modalités sont irrégulières.

D'autre part, la Cour de cassation, en date du 18 mai 2022, précise les modalités de mise en œuvre des règles de suppléance lorsque les membres titulaires du CSE quittent leur mandat.

Puis, le 18 mai 2022, la Cour de Cassation revient sur la charge de la preuve de la méconnaissance par l'employeur de son obligation de neutralité dans le cadre des élections professionnelles.

Ensuite, les juges de la Cour de cassation affirment dans une autre décision en date du 1er juin 2022 que l'employeur doit garantir l'égalité dans l'exercice du droit de vote en qualifiant pour la première fois que celle-ci relève du principe général du droit électoral.

Également, la Cour de cassation précise, en date du 15 juin 2022, l'endroit où doivent être affichés les résultats des élections professionnelles en cas de vote électronique.

Aussi, la Cour de cassation admet en date du 15 juin 2022 la possibilité pour les salariés de voter blanc ou nul aux élections professionnelles.

En outre, la Cour de cassation apporte, en date du 15 juin 2022, des précisions concernant le délai de 15 jours pour contester la régularité des élections professionnelles.

Enfin, la Cour de cassation réaffirme, en date du 12 juillet 2022, le devoir de loyauté lors de la négociation du protocole d'accord préélectoral.

Il ressort de ces décisions plusieurs points :

- **Dans la décision de la chambre sociale de la Cour de cassation en date du 18 mai 2022, numéro 21-11.737**

En l'espèce, plusieurs sociétés constituées en UES ont conclu un accord prévoyant le recours au vote électronique et un autre accord prévoyant la fixation du nombre et la composition des collèges électoraux. Après l'échec des négociations afin de parvenir à un protocole d'accord préélectoral, la Direccte a opéré la répartition des salariés et des sièges entre les collèges pour le comité social et économique des sociétés au sein de l'UES tout en prévoyant quatre comités sociaux et économiques d'établissement.

L'employeur a ensuite, par décision unilatérale, fixé les modalités d'organisation des élections.

Le syndicat qui avait participé au scrutin remettait donc en cause le résultat des élections en arguant que les modalités d'organisation et de déroulement des élections étaient irrégulières.

La Cour de cassation affirme, dans cette décision, qu'un syndicat ne peut valablement contester les modalités du scrutin fixées par décision unilatérale de l'employeur sans saisine préalable du juge judiciaire ou sans accompagner le dépôt de sa liste de candidats de réserves.

Le syndicat est donc considéré comme ayant accepté sans réserve les modalités du scrutin, et n'est en l'espèce, pas fondé à contester la validité des résultats des élections à ce titre.

- **Dans la décision de la chambre sociale de la Cour de cassation en date du 18 mai 2022, numéro 21-11.347**

En l'espèce, peu après des élections organisées au sein de l'entreprise, plusieurs salariés élus ont quitté l'entreprise. Cette dernière a donc décidé d'organiser des élections partielles pour remplacer ces membres. Le syndicat a donc saisi le tribunal afin de désigner un suppléant en lieu et place d'organiser des élections partielles.

La Cour de cassation suit l'avis du syndicat en affirmant qu'en l'absence de suppléant de la même catégorie, un suppléant d'une autre catégorie appartenant au même ou à un autre collège présenté par la même organisation syndicale pourrait être éligible à la suppléance. À défaut, un candidat non élu répondant à cette condition de présentation syndicale pourrait également être éligible à la suppléance.

Cette décision apporte des précisions aux règles de suppléances prévues par l'article L.2314-37 du Code du travail.

- **Dans la décision de la chambre sociale de la Cour de cassation en date du 18 mai 2022, numéro 20-21.529**

La Cour de Cassation revient sur la charge de la preuve de la méconnaissance par l'employeur de son obligation de neutralité dans le cadre des élections professionnelles.

En l'espèce, le syndicat CFTC avait adressé sa liste de candidats pour le premier collège par courriel, avec un retard de 16 minutes par rapport à l'heure limite de dépôt, telle que fixée par le protocole d'accord préélectoral. Par conséquent, l'employeur refuse sa candidature.

Le syndicat CFTC saisit le Tribunal judiciaire pour demander l'annulation des élections au motif d'un manquement à l'obligation de neutralité de l'employeur.

La Cour de Cassation ne s'aligne pas à la position des premiers juges. Aux vises des articles L. 2314-28 et L. 2314-29 du Code du travail et les principes généraux du droit électoral, la Haute juridiction rappelle deux principes bien établis : « les irrégularités directement contraires aux principes généraux du droit électoral constituent une cause d'annulation des élections indépendamment de leur influence sur le résultat des élections », et « l'obligation de neutralité de l'employeur est un principe général du droit électoral ».

Cela étant, la Cour considère « qu'il appartient à celui qui invoque la violation par l'employeur de son obligation de neutralité d'en rapporter la preuve ». Concrètement donc, c'est au syndicat qui remet en cause le respect de l'obligation de neutralité de l'employeur, en l'occurrence la CFTC, de prouver que la liste de l'autre syndicat avait été déposée tardivement.

- **Dans la décision de la chambre sociale de la Cour de cassation en date du 1er juin 2022, numéro 20-22.860**

En l'espèce, une société avait prévu l'élection par vote électronique de certains membres de la délégation du personnel au comité social et économique.

Les deux syndicats présents au sein de l'entreprise ont saisi le tribunal judiciaire en annulation des élections en invoquant différentes irrégularités dans le recours au vote électronique en particulier l'impossibilité pour certains salariés d'accéder à la plateforme de vote durant la période d'ouverture du vote.

La Cour de cassation accepte d'annuler les élections uniquement dans le collège concerné et précise de manière inédite que le principe d'égalité face à l'exercice du droit de vote est un principe général du droit électoral. Les juges ajoutent que, si le scrutin est organisé de manière électronique, l'employeur doit prendre les précautions appropriées pour que ne soit écartée du scrutin aucune personne ne disposant pas du matériel nécessaire ou résidant dans une zone non desservie par internet.

- **Dans la décision de la chambre sociale de la Cour de cassation en date du 15 juin 2022, n°20-21992**

En l'espèce, une unité économique et sociale a organisé des élections en ayant recours au vote électronique, suivant un accord collectif et des modalités prévues par un protocole d'accord préélectoral en vigueur.

Un syndicat invoque cependant, à la suite de ces élections, une série d'irrégularités. Celui-ci sollicite donc du tribunal d'instance l'annulation de l'élection au premier tour des membres titulaires et suppléants des trois collèges. Le syndicat demande également l'annulation de l'élection au second tour des membres du premier collège et l'organisation d'un nouveau scrutin.

La Cour de cassation donne droit à la demande du syndicat et rejette le pourvoi au motif qu'en cas de recours au vote électronique pour l'élection des membres du CSE, en l'absence de salle de vote, les résultats du scrutin peuvent être publiés par tout moyen permettant l'accessibilité de ces résultats, dès leur proclamation, à l'ensemble du personnel au sein de l'entreprise

- **Dans la décision de la chambre sociale de la Cour de cassation en date du 15 juin 2022, n°21-60.107**

En l'espèce, une entreprise a signé un accord collectif minoritaire dans le cadre de la négociation annuelle sur la rémunération, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée ainsi qu'un protocole d'accord préélectoral pour consulter les salariés en vue de valider cet accord.

Un salarié a saisi le tribunal d'une demande tendant, à titre principal, à l'annulation du vote et, à titre subsidiaire, à ce que la caducité du protocole d'accord préélectoral soit constatée. Cette demande s'effectue en soutenant que le protocole électoral et la note d'information envoyée aux salariés ne prévoyait pas la possibilité de pouvoir voter nul ou blanc et que les deux salariés qui ont voté blanc ou nul l'ont fait par inadvertance et non par un choix délibéré, ce qui a faussé la sincérité de la consultation.

La Cour de cassation rejette le pourvoi au motif que les salariés ont la faculté d'exprimer un vote blanc ou nul, que le scrutin ait lieu par vote physique ou par voie électronique, peu importe que le protocole d'accord préélectoral n'ait pas prévu cette possibilité. La Cour de cassation fonde sa décision, en l'espèce sur le fondement de l'article L. 2232-12 du Code du travail et des principes généraux du droit électoral.

- **Dans la décision de la chambre sociale en date du 15 juin 2022, n°21-11691**

Dans cet arrêt, la Cour de cassation précise les règles concernant le délai de contestation de la régularité des élections professionnelles.

En l'espèce, des élections au sein d'un comité social et économique d'établissement (CSEE) ont eu lieu le 30 juin 2020. A l'issue du vote des différents membres et du dépouillement, un candidat a obtenu une voix, et un autre candidat trois voix. La candidature de ce dernier a été refusée par le président du CSEE comme tardive, et les voix obtenues ont été considérés comme nuls.

Le candidat en question et un syndicat ont saisi par requête, le 18 août 2020, le tribunal d'instance d'une demande d'annulation des élections. L'employeur conteste cette demande au motif que le délai de quinze jours pour contester la régularité des élections s'est écoulé. Cependant, le tribunal d'instance juge la requête recevable et annule les élections, en retenant que ce délai de forclusion de quinze jours n'a pas commencé à courir.

La Cour de cassation confirme la décision des premiers juges. Elle rappelle tout d'abord que, selon l'article R. 2314-24 alinéa 4 du Code du travail, le délai de quinze jours pour contester la régularité des élections ne court qu'à compter de la proclamation des résultats. Or, la Cour constate que « l'employeur n'établissait pas la date à laquelle le procès-verbal de la réunion du 30 juin 2020 avait été effectivement dressé et les résultats du scrutin proclamés ». Il en résulte ainsi que « le délai de recours contentieux n'avait pas commencé à courir ».

- **Dans la décision de la chambre sociale de la Cour de cassation en date du 12 juillet 2022, n°21-11.420**

En l'espèce, plusieurs sociétés constituées en UES ont saisi la Direccte (aujourd'hui DreetS) d'une demande de répartition des sièges et du personnel entre les collèges électoraux sans que des négociations n'aient lieu au préalable de manière loyale et sérieuse.

L'administration du travail a, suite à cette demande, provisoirement rejeté par une décision celle-ci au motif qu'elle n'était pas compétente en l'absence de négociations loyales et sérieuses préalables.

Les sociétés composant l'UES ont saisi le tribunal judiciaire afin d'obtenir l'annulation de cette décision de l'administration du travail et la répartition judiciaire du personnel et des sièges entre les collèges ou, à titre subsidiaire, qu'il soit enjoint à la Direccte de procéder à cette répartition.

La Cour de cassation énonce, pour trancher le litige, que ce n'est que lorsque, à l'issue d'une tentative loyale de négociation, un accord préélectoral n'a pu être conclu que l'autorité administrative peut décider de la répartition des sièges et du personnel entre les collèges électoraux.

Compte-rendu du rendez-vous du dialogue social « Le protocole d'accord préélectoral »

Le 7 juin 2022 s'est tenu le webinaire « Négocier le protocole d'accord préélectoral : le PAP », organisé par l'Institut du travail de l'Université de Strasbourg et la DREETS Grand Est. Animé par Gwennaëlle François, Maître de conférences HDR en droit privé à l'Ecole de droit de Clermont-Ferrand, ce Rendez-Vous du dialogue social a permis de discuter et échanger autour d'un sujet en lien avec l'actualité, celui de la négociation du protocole d'accord préélectoral. Le grand nombre de participants témoigne bien l'intérêt que suscite cette thématique à l'heure des élections professionnelles de 2022.

L'intervenant débute sa présentation en replaçant cette thématique dans le contexte des élections professionnelles de manière générale. Selon lui, depuis les ordonnances du 22 sept 2017 « *avant même d'organiser les élections du CSE, il y a un préalable à ne pas négliger, celui du niveau auquel le CSE va être mise en place et conséquemment du niveau auquel vont être organisées les élections* ». Deux cas de figure peuvent apparaître selon qu'il s'agit d'une entreprise « mono-établissement » et donc la nécessité d'organiser une seule élection, ou d'une entreprise comptant plusieurs établissements distincts et donc la nécessité d'organiser une élection par établissement.

S'agissant de ce dernier point, G. François rappelle que, depuis les ordonnances de 2017, la priorité est donnée à la négociation collective pour déterminer le nombre et le périmètre des établissements distincts.

« S'il y a des délégués syndicaux dans l'entreprise, il va falloir négocier un accord majoritaire pour déterminer le nombre et le périmètre des établissements distincts. S'il n'y a pas des délégués syndicaux dans l'entreprise il va falloir pour le faire négocier avec les élus du CSE », explique-t-il. *« Et ce n'est que dans l'hypothèse où cette négociation a échoué que l'employeur va pouvoir unilatéralement déterminer le nombre et le périmètre en fonction de l'autonomie de gestion des établissements »,* ajoute-t-il.

Ce n'est qu'après la détermination du nombre d'établissements, autrement dit du nombre du Comité Social Économique d'Établissement (CSEE) à mettre en place « *que va se poser la question, véritablement cette fois ci, du processus électoral* », note l'intervenant. A ce titre, il rappelle que pour déclencher les élections l'employeur doit informer les salariés de l'organisation du scrutin et inviter obligatoirement les organisations syndicales à négocier un protocole d'accord préélectoral (désormais PAP). Une fois le PAP négocié et conclu, s'ouvre une autre phase, celle du déroulement proprement dit des opérations électorales (le vote), suivie par la phase finale, celle de la rédaction du procès-verbal pour connaître le résultat des élections.

G. François termine ses propos introductifs en soulignant que « *les élections professionnelles constituent un moment important car non seulement elles permettent d'élire les titulaires et les suppléants qui vont composer le CSE mais aussi parce qu'elles déterminent quelles sont les organisations syndicales représentatives pour le prochain cycle électoral* ». Il annonce ensuite le plan de son intervention.

- **Le régime juridique du PAP**

La définition du PAP

L'intervenant décrit le PAP en tant qu'un acte juridique essentiel, négocié entre l'employeur et les organisations syndicales, qui a pour objet de préparer le déroulement des élections. Toutes les modalités relatives au déroulement des élections doivent y figurer, que ce soit, par exemple, la date de publication des listes électorales, la date butoir pour le dépôt de candidature au premier tour ou au deuxième tour, la date à laquelle les salariés vont voter, la mise en place ou non du vote par correspondance, etc.

Par ailleurs, il souligne l'importance du PAP eu égard aux conditions de validité particulières auxquelles il est soumis. Ainsi, en cas d'existence de clauses contraires aux dispositions légales ou réglementaires, « *le PAP peut être frappé de nullité par les juges et ainsi entraîner l'annulation du processus électoral* ».

Le caractère obligatoire du PAP

Selon l'intervenant, il est nécessaire d'établir un PAP à l'occasion de chaque élection et d'engager des négociations à cet égard. Conséquemment, une tacite reconduction du PAP n'est pas envisageable quoique admissible par une jurisprudence ancienne. La raison tient, selon G. François, à l'évolution des informations d'une élection à l'autre (par exemple, une variation de l'effectif en 4 ans, un changement des dates, voire des nouvelles informations qui doivent obligatoirement apparaître dans le PAP depuis les ordonnances de 2017, notamment la proportion H/F pour chaque collège).

L'évolution du régime juridique du PAP

« Pendant très longtemps, le régime juridique du PAP n'avait pas beaucoup varié », constate l'intervenant. Les ordonnances de 2017 y ont apporté certaines nouveautés, « notamment sur un point qui n'est pas très souvent abordé par les négociateurs ». Il s'agit en effet de la modification du nombre de sièges ou du volume des heures individuelles de délégation si leur volume global, au sein de chaque collège, est au moins égal à celui résultant des dispositions légales au regard de l'effectif de l'entreprise. « Cela peut avoir du sens lorsque les organisations syndicales craignent de ne pas trouver suffisamment de candidats », remarque l'intervenant. Ainsi, « plutôt que d'aller sur une carence partielle, l'entreprise préférerait réduire le nombre de sièges, tout en maintenant le volume global des heures de délégation », explique-t-il.

Pour illustrer ce dispositif, l'intervenant prend un exemple concernant une entreprise de 100 à 124 salariés. Le nombre de titulaires à élire est 6 et chaque titulaire dispose de 21 h de délégation mensuelle, donc un volume total de 126 h de délégation. Il serait possible que l'employeur et les organisations s'entendent pour diminuer le nombre de titulaires à 4, mais en maintenant ce volume global de 126 h. Ainsi, au lieu d'avoir 21 h de délégation mensuelle, chaque titulaire en disposerait 31,5 h.

Une autre nouveauté consiste en la possibilité pour le PAP d'augmenter, réduire ou même supprimer la règle fixant à 3 le nombre de mandats successifs dans les entreprises ou établissements de 50 à 299 salariés, en vigueur depuis les ordonnances de 2017. En revanche, dans les entreprises de 300 salariés la règle de 3 mandats successifs est d'ordre public, sans donc dérogation possible. Il est à noter par ailleurs qu'elle ne s'applique pas aux entreprises de moins de 50 salariés.

- **La négociation du PAP**

Les destinataires de l'invitation de l'employeur

Trois séries de destinataires sont identifiés, à savoir : les syndicats représentatifs et ceux affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national ou interprofessionnel ; les syndicats ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise ou l'établissement, représentatifs ou non ; ainsi que les syndicats légalement constitués depuis deux ans au minimum, qui satisfont aux critères d'indépendance et de respect des valeurs républicaines et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise ou l'établissement concerné.

Le moment de l'invitation de l'employeur

En principe, l'employeur est tenu d'inviter les syndicats impérativement deux mois avant l'expiration des mandats, et en respectant un délai de 15 jours au moins avant la date fixée pour la réunion de négociation. *« Ce délai de 15 jours n'existant pas quelques années auparavant, des abus de la part des employeurs se constataient, en prévenant, par exemple, trop tardivement les organisations syndicales pour éviter qu'il y ait des personnes qui participent à la négociation du PAP »*, observe l'intervenant. Il ajoute par ailleurs que c'est aux entreprises de rapporter la preuve du respect de ce délai.

Par exception, dans les petites entreprises de 11 à 20 salariés, l'employeur n'a pas nécessairement à inviter les organisations syndicales à négocier le PAP, mais seulement à informer les salariés qu'il s'apprête à organiser des élections. En revanche, il aura à inviter les organisations syndicales à négocier qu'à la seule et unique condition qu'un salarié se soit porté candidat aux élections dans un délai de 30 jours à compter de l'information faite par l'employeur aux salariés de l'organisation des élections. (C. trav. L. 2314-5). *« C'est sans doute une faveur qui a voulu accorder le législateur à ces petites entreprises dans lesquelles il y avait souvent des carences de candidats »*, affirme G. François.

Les acteurs présents lors de la négociation du PAP

« Autour de la table de négociation on trouve l'employeur ou son représentant et les organisations syndicales représentatives ou non », indique l'intervenant. En pratique, en cas de présence de délégué syndical, « c'est le plus souvent lui qui va négocier et signer le PAP pour le compte de son organisation syndicale », sans avoir à produire un mandat spécial en cette qualité (Cour de Cassation du 12 février 2003). En l'absence de désignation d'un délégué syndical, « il est possible qu'un permanent de l'union départementale, de l'union locale se présente pour négocier et conclure le PAP » ajoute l'intervenant.

Par ailleurs, la Cour de Cassation est venue préciser, dans un arrêt de 31 janvier 2012, que chaque délégation peut comprendre plusieurs personnes, appliquant ainsi, comme le remarque l'intervenant, « les mêmes règles que celles relatives à la négociation d'entreprise (dispositions de l'article C.trav. L2232-17) ».

L'obligation de loyauté de l'employeur

L'obligation de loyauté de l'employeur lors de la négociation du PAP « a entraîné un contentieux relativement important », constate l'intervenant. Celle-ci consiste en l'obligation de l'employeur dans le cadre de la négociation préélectorale, de fournir aux syndicats participant à cette négociation, sur leur demande, les éléments nécessaires au contrôle de l'effectif de l'entreprise et à la régularité des listes électorales. En reprenant l'arrêt de la Cour de Cassation du 9 octobre 2019, l'intervenant précise : « Pour qu'un syndicat puisse véritablement contester un manquement de l'employeur à l'obligation de négociation loyale du PAP, il faut soit qu'il ait demandé l'annulation du PAP ou même des élections avant le premier tour, soit, si cette demande intervient après le premier tour qu'il n'ait pas signé le protocole et qu'il ait émis des réserves expresses avant de présenter des candidats ». « Une jurisprudence qui a été confirmée par la Cour de Cassation au mois de novembre dernier », ajoute-t-il.

Il est à noter que, dans ce même arrêt du 9 octobre, la Cour se penche aussi sur la sanction en cas de manquement à l'obligation de loyauté. Celle-ci consiste à la nullité du PAP et des élections organisées, même si le premier a été conclu à la condition de double majorité.

Pour illustrer l'obligation de loyauté de l'employeur, l'intervenant se réfère à deux autres arrêts de la Cour de Cassation, datant respectivement du 6 janvier 2016 et du 16 septembre 2020. Dans le premier arrêt, il a été jugé que pour satisfaire à cette obligation de loyauté l'employeur peut : « *soit mettre à disposition des syndicats qui demandent à en prendre connaissance le registre unique du personnel et des déclarations annuelles des données sociales des années concernées dans des conditions permettant l'exercice effectif de leur consultation, soit communiquer à ces mêmes syndicats des copies ou extraits desdits documents, expurgés des éléments confidentiels, notamment relatifs à la rémunération des salariés* ». Dans le deuxième arrêt, il a été jugé que l'employeur a satisfait à son obligation d'information : « *lorsqu'il a remis au syndicat dans le cadre de la négociation du protocole préélectoral pour le calcul de l'effectif : le registre unique du personnel, la liste des CDD autres que de remplacement, la liste des intérimaires, la liste des prestataires, la liste des salariés à temps partiel ainsi qu'un tableau des effectifs* ».

- **Le contenu du PAP**

Dans le PAP « *il y a un certain nombre de clauses qui sont obligatoires* », signale l'intervenant. Il cite notamment : la répartition du personnel entre les collèges électoraux, la modification du nombre et la composition des collèges électoraux, surtout en cas de réduction du nombre des collèges, la proportion de femmes et d'hommes composant chacun des collèges, la répartition des sièges entre les collèges, ainsi que tout ce qui a trait aux modalités d'organisation et de déroulement du vote. « *Normalement une fois que tout ceci est prévu, l'employeur doit le respecter à la lettre* », insiste l'intervenant.

Deux cas particuliers sont aussi éclaircis par l'intervenant. Premièrement, en cas de vote par correspondance, le PAP doit contenir de manière précise les modalités de recours et de son organisation (délais, anonymat des électeurs, documents nécessaires au vote). L'intervenant rappelle que les bureaux de vote dépouillent généralement les votes par correspondance avec tous les autres bulletins à la clôture du scrutin et identifient sur la liste d'émargement les votes par correspondance, avant de les introduire dans l'urne. Il précise aussi que, dans le cas où une personne a reçu le matériel de vote par correspondance et a retourné son vote par correspondance, mais se présente finalement physiquement le jour des élections pour voter, c'est le vote physique qui prévaut.

Deuxièmement, en cas de recours au vote électronique (autorisé par accord d'entreprise et à défaut unilatéralement par l'employeur), le PAP doit obligatoirement annexer toutes les informations qui y sont propres, contenues dans à l'accord collectif ou la décision unilatérale de l'employeur.

Dans le PAP, « *Il y a aussi un certain nombre de clauses qui ne sont pas obligatoires mais qui peuvent être négociées* », indique l'intervenant. Il cite notamment : les délais d'établissement des listes électorales, les règles de publicité et d'affichage, la modification du nombre d'heures de délégation individuelles et du nombre de sièges ou même la possibilité de prévoir des dispositions plus favorables aux salariés que celles du code du travail, telles que par exemple l'augmentation du nombre des représentants du personnel.

- **La validité du PAP**

« *On dit souvent que le PAP obéit à une double condition de majorité* », affirme G. François. Cela signifie que, pour être valide, le PAP doit être signé :

- par la majorité en nombre des syndicats, représentatifs ou non, ayant participé à sa négociation (*par exemple 3 organisations syndicales sur 5*). Pour la Cour de Cassation, doit aussi être considérée comme ayant participé à la négociation l'organisation syndicale qui y est présente au début et décide de s'en retirer par la suite ;

- parmi lesquels les syndicats représentatifs qui ont recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles ou, lorsque les résultats ne sont pas disponibles, la majorité des organisations représentatives dans l'entreprise.

G. François souligne que, depuis la loi du 5 mars 2014, la règle de double majorité s'applique à des nombreuses questions, que ce soit la répartition du personnel entre les différents collèges, la répartition des sièges entre les collèges, les modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales, etc. « *C'est surtout pour les deux premiers cas que la question est importante, car si la condition de double majorité n'est pas remplie, il va falloir saisir l'autorité administrative* », pointe-t-il.

Toutefois, certaines clauses du PAP doivent être approuvées à l'unanimité des organisations syndicales représentatives. Il s'agit tout d'abord de la modification du nombre et/ou de la composition des collèges électoraux : « *Il est possible, par exemple, de fusionner un collège électoral ouvriers-employés et un collège techniciens-agents de maîtrise-cadres en collège unique, sous réserve de l'accord de toutes les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise. En revanche, en cas d'existence d'un troisième collège cadres dans l'entreprise, il serait possible de fusionner le premier et le deuxième collège, mais pas le troisième (limite d'ordre public)* ». Il s'agit, ensuite, de l'organisation du scrutin hors temps de travail.

L'intervenant énumère plusieurs cas de figure qui peuvent intervenir lors de la conclusion du PAP. Tout d'abord, il arrive qu'aucune organisation syndicale ne se présente pour négocier le PAP. Dans ce cas-là, c'est à l'employeur de définir seul les modalités d'organisation des élections en affichant une note de service, et de procéder unilatéralement à la répartition des sièges et des électeurs entre les collèges prévus par la loi. Dans l'hypothèse, ensuite, où au moins une organisation syndicale se présente pour négocier mais aucun PAP n'est conclu à la condition de double majorité, c'est la DREETS qui doit être saisie pour résoudre les litiges sur la répartition du personnel et des sièges. Cette saisine va suspendre le processus électoral et entraîner la prorogation des mandats en cours. Par ailleurs, l'inspecteur du travail peut aussi intervenir et demander la communication du PAP en cas de modification du nombre ou de la composition des collèges électoraux.

- **Nombre de collèges électoraux et la répartition des sièges**

G. François poursuit la dernière partie de son intervention en se focalisant sur la répartition du personnel dans collèges électoraux et la répartition des sièges entre les différents collèges. « *Il s'agit souvent de questions délicates et complexes* », affirme l'intervenant, ce qui l'amène à rappeler les principales règles en la matière.

Nombre de collèges électoraux

Un seul collège électoral unique est mis en place dans les petites structures de 11 à 24 salariés n'élisant qu'un titulaire et un suppléant. A partir de 25 à 49 salariés, les entreprises élisent deux titulaires et deux suppléants et donc mettent en place deux collèges électoraux : un premier collège ouvriers-employés et un deuxième collège techniciens-agents de maîtrise.

L'existence d'un troisième collège, et donc la possibilité d'enlever les cadres du deuxième collège pour les mettre à un troisième, n'est envisageable que si l'entreprise emploie au moins 25 cadres à la date des élections, y compris ceux qui sont inéligibles car détenteurs d'une délégation de pouvoir (Cass. soc., 30 mai 2001).

Ce dernier point permet à l'intervenant de signaler aussi une décision QPC (question prioritaire de constitutionnalité) rendue par le Conseil Constitutionnel en fin d'année 2021. Le Conseil a jugé que les cadres ayant une délégation de pouvoir qui permet de les assimiler au chef d'entreprise sont inéligibles, mais demeurent électeurs. « *C'est quelque chose qu'il faut penser à intégrer lorsque vous allez avoir soit à organiser des élections soit à vérifier que le processus électoral se déroule correctement* », suggère l'intervenant.

Répartition du personnel dans les collèges électoraux

« *Le PAP doit déterminer dans quel collège électoral vont voter tels ou tels salariés* », rappelle l'intervenant, tout en indiquant que ce sont souvent les conventions collectives qui fixent les clefs de cette répartition. Or, en l'absence de précisions conventionnelles, les parties au PAP doivent opérer le classement en fonction de la nature des fonctions réelles exercées par les salariés.

En cas de désaccord entre l'employeur et les organisations syndicales pour déterminer si telle catégorie de salarié relève du collège 1 ou 2, les parties doivent saisir la DREETS dans un délai de 15 jours à compter de la date du désaccord. La DREETS va trancher dans un délai de 2 mois à compter de la réception de la contestation. Sa décision peut faire l'objet d'un recours devant le tribunal judiciaire dans un délai de 15 jours suivant sa notification. A défaut de décision après l'expiration du délai de 2 mois, l'employeur ou les organisations syndicales intéressées peuvent saisir, dans le délai de 15 jours, le tribunal judiciaire afin qu'il statue sur la répartition. Or, « *c'est assez rare que la DREETS ne statue pas dans le délai de 2 mois* », affirme l'intervenant.

Répartition des sièges entre les différents collèges

En principe, c'est le PAP qui précise la répartition des sièges entre les différents collèges. Il est possible que celui-ci contient de dispositions plus favorables que celles de la loi en augmentant le nombre de sièges entre les différents collèges. Cependant, « *quel que soit le nombre de sièges à pourvoir, il faut déterminer le nombre de sièges pour le collège 1 et le nombre de sièges pour le collège 2* », rappelle l'intervenant.

Deux exceptions que l'intervenant a eu l'occasion d'illustrer auparavant, sont néanmoins prévues. Premièrement, dans le cas où au moins une organisation syndicale représentative a répondu à l'invitation mais aucun PAP n'a été conclu à la double majorité sur la répartition de sièges entre les collèges, c'est à l'autorité administrative de décider de cette répartition. Deuxièmement, lorsqu'aucune organisation syndicale représentative dans l'entreprise n'a pris part à la négociation, c'est à l'employeur de répartir le personnel et les sièges dans les collèges électoraux.

Les textes sont silencieux sur les modalités de répartition des sièges entre les collèges, à part une circulaire administrative assez ancienne qui indique que : « les sièges sont répartis entre les collèges suivant la représentation proportionnelle avec attribution des sièges restants sur la base du plus fort reste ». « *Ce critère a été repris par la jurisprudence* », signale G. François. Finalement, selon lui, trois règles se profilent:

-La répartition doit se faire proportionnellement aux effectifs de chaque collège ;

-Chaque collège doit avoir au moins un siège, sous peine d'annulation du PAP. Il s'agit ici d'une règle d'ordre public que le juge peut soulever de fait. « *Cet aspect est très important : même si vous avez par exemple 110 ouvriers-employés et un seul cadre, il y aura forcément un siège pour le collège cadres* », souligne l'intervenant. D'où l'intérêt, continue-t-il, « *de négocier, au moins dans cette hypothèse, une fusion du collège 1 et du collège 2, car il risque d'y avoir une carence dans le collège des cadres* » ;

-La loi réserve des sièges pour les cadres aux élections du CSE dans les entreprises d'au moins 501 salariés lorsque celles-ci ne comptent pas 25 cadres pour former un troisième collège. Cela étant, dans le collège techniciens-agents de maîtrise-cadres, il va falloir réserver au moins un siège pour le personnel cadres.

S'agissant plus particulièrement de cette réservation de sièges :

Au-delà de l'hypothèse précitée, la loi réserve des sièges pour les salariés travaillant en équipes successives ou dans des conditions qui les isolent des autres salariés.

Il en est de même pour le PAP qui peut réserver, à l'intérieur d'un collège, un siège à une catégorie spécifique de salariés, par exemple : réserver un siège à une catégorie spécifique d'employés dans le collège 1. Si elle n'a pas à être énumérée par le Code du travail, la catégorie bénéficiant du siège réservé doit être particulière à l'établissement, par exemple : personnel posté, travaillant de nuit, personnel issu d'une ancienne filiale, etc.

A défaut d'accord sur la répartition de sièges entre les collèges, c'est à la DREETS d'en décider. Cette décision peut faire l'objet d'une contestation devant le tribunal judiciaire. *« Il n'est pas possible de saisir directement le tribunal judiciaire, il y a toujours le préalable de la saisine de la DREETS »*, avertit l'intervenant.

Le webinaire se termine avec une séance de [questions/réponses](#). Plusieurs participants s'interrogent sur l'obligation de loyauté de l'employeur.

Ainsi, un participant se demande sur quoi se base-t-on pour définir la proportion H/F par collège (CDI, CDD, alternant, intérimaires, etc...). Selon l'intervenant, tout type de contrat est pris en compte, sauf ceux de remplacement. Cette question permet de rebondir sur l'interrogation d'un autre participant : *« Les données précises sur les effectifs ne sont-ils pas déjà une obligation dans le cadre de la BDESE, donc données recoupables? »*. Si l'intervenant répond par l'affirmative, il insiste sur le fait que la BDESE n'est accessible qu'aux élus du CSE, aux DS, etc. Or, il est possible que le PAP soit aussi négocié par des personnes qui n'ont pas accès à la BDESE, telles qu'une union départementale. *« Quoi qu'il arrive donc, il faut que l'employeur soit particulièrement diligent et qu'il communique ces informations »*, avertit l'intervenant.

L'organisation des élections partielles suscite également un vif intérêt. Ainsi, une personne demande : *« Est-ce qu'un PAP doit être à nouveau rédigé quand il s'agit d'une élection au cours d'un mandat et dans le cas où il n'y a plus d'élus du CSE ? »*.

Cette question donne l'occasion à l'intervenant de rappeler, tout d'abord, les deux cas d'organisation d'une élection partielle en cours de cycle électoral, à savoir : soit lorsque le nombre d'élus titulaires est réduit de moitié, soit lorsqu'un collège n'est plus représenté. Toutefois, *« lorsque l'une de ces deux situations survient moins de 6 mois avant le terme du cycle électoral, il n'y a pas besoin de faire des élections partielles »*, précise-t-il. Ensuite, l'intervenant marque l'absence d'une jurisprudence en la matière.

« Normalement, la renégociation totale du PAP n'a pas lieu d'être. Ce qui est certain, c'est qu'il faudra au moins négocier des nouvelles dates pour le 1er et 2e tour et pour le dépôt de candidatures, et puis des informations qui doivent être à minima communiquées, comme la proportion F/H dans chaque collège ».

« Qui peut demander des élections partielles, l'employeur, le CSE restant, une organisation syndicale de l'entreprise et/ou les salariés? », s'interroge un autre participant. « Normalement, c'est une obligation légale pour l'employeur d'en prendre l'initiative », répond G. François. « S'il ne le fait pas, une organisation syndicale peut solliciter l'organisation des élections partielles et l'employeur a un mois pour lancer le processus électoral », ajoute-t-il.

Une autre personne demande : « Peut-on exiger d'avoir la liste des salariés ou seulement la consulter sur place? ». L'intervenant considère que tout dépend du nombre des salariés dans l'entreprise. « Si on est à des effectifs relativement importants, c'est déloyal de devoir tout consulter. A priori cela doit être communiqué ».

Une participante appartenant à une entreprise de moins de 24 salariés avec un titulaire et d'un suppléant au CSE s'interroge s'il faut organiser des élections partielles après démission du titulaire. « Ici, puisque le titulaire démissionne, le suppléant devient titulaire. Donc il n'y a pas besoin de faire des élections partielles », répond l'intervenant.

S'agissant de l'organisation du vote électronique, une personne se demande si celui-ci peut être organisé sur le site de l'entreprise. L'intervenant précise qu'il faut faire appel à un prestataire qui dispose d'un cahier de charges et qui respecte un certain nombre de principes posés dans les dispositions réglementaires du Code du travail.

Un participant souhaite savoir à qui est ouvert le recours à la DREETS. L'intervenant rappelle qu'à défaut d'accord sur la répartition du personnel et des sièges entre les collèges à la double majorité, l'employeur et les organisations syndicales peuvent saisir la DREETS. « La plupart du temps, c'est même les organisations syndicales qui saisissent la DREETS », remarque-t-il.

Des questions relatives à la modification du nombre de sièges ou du volume des heures de délégation sont aussi posées. Une participante appartenant à une entreprise de 799 salariés avec 14 de titulaires et 14 de suppléants disposant de 24h de délégation mensuelle se demande : De combien est-il possible de réduire le nombre de titulaires ?

« *Il serait possible, sous réserve d'un accord des organisations syndicales, de passer de 14 titulaires ayant chacun 24 h de délégation mensuelle et un volume global de 336h (14x24h), à 10 titulaires avec désormais 33,6h de délégation (336/10)* », suggère l'intervenant. Il met par ailleurs en évidence que le nombre global des heures de délégation n'est pas réduit.

Une autre participante rebondit sur cet aspect en remarquant que beaucoup d'employeurs ne tiennent pas compte du volume global d'heures de délégation. « *Le volume global d'heures de délégation ne peut pas être touché* », insiste l'intervenant. Il rappelle par ailleurs que les textes prévoient aussi une répartition individuelle des heures de délégation, mais il déconseille fortement ce dispositif : « *Sur la base de quels critères peut-on prévoir que certains titulaires auraient plus d'heures de délégation que d'autres ?* ».

Ce webinaire s'inscrit dans le cadre d'un partenariat entre l'Institut du travail de Strasbourg et la DREETS Grand-Est ayant pour objectif de contribuer au dialogue social régional. Ainsi, chaque année, sont organisés une série de manifestations dédiées à l'information et aux débats sur l'actualité sociale :

- **Les RDV du dialogue social**, cycle de conférences organisés dans tout le Grand-Est et webinaires
- **Les Rencontres du travail**, colloque pluridisciplinaire

Sélection bibliographique

Sélection d'ouvrages sur le thème des élections professionnelles, par la bibliothécaire de l'Institut du travail de Strasbourg.

Horaires et informations sur bu.unistra.fr.



Le droit des comités sociaux et économiques et des comités de groupe : commissions santé, sécurité et des conditions de travail, représentants de proximité, conseils d'entreprise, comités d'entreprise européens

Cohen, Maurice (1927-2012) - Milet, Laurent

LGDJ - Collection : *Traités*, 15/03/2022

ISBN : 978-2-275-10945-9

Présentation du droit des comités sociaux et économiques : origine de l'institution, mise en place et composition des organes représentatifs, élection des membres, fonctionnement, attributions, etc. A jour des dernières législations et jurisprudences. ©Electre 2022



Droit de la représentation du personnel : 2021-2022

Loiseau, Grégoire (1965-....) - Lokiec, Pascal - Pécaut-Rivolier, Laurence - Verkindt, Pierre-Yves (1953-....)

Dalloz - Collection : *Dalloz Action*, à paraître le 24/11/2022

ISBN : 978-2-247-19800-9

Une analyse du droit de la représentation du personnel s'appuyant sur les textes juridiques, la jurisprudence et des cas pratiques. L'ouvrage aborde l'organisation et le fonctionnement du conseil économique et social, les conditions de représentativité syndicale et la désignation des représentants. ©Electre 2022



Liaisons Sociales Thématiques - Les élections des représentants du personnel / Le protocole d'accord préélectoral

Walter Kluwers - *Liaisons Sociales Les Thématiques*, n°98, Avril 2022

ISBN : 9782371482210

Le point sur l'organisation des élections des représentants du personnel, leur préparation, leur déroulement et leur éventuelle contestation. L'ordonnance 2017-1386 du 22 septembre 2017 instituant le comité social et économique est abordée. ©Electre 2022



Action en nullité du protocole d'accord préélectoral : la théorie des nullités écornée

Gwennaël François

Droit Social - N°2, Février 2022, pp 158-161

ISBN : 9782993422021

Avec une certaine pédagogie, la chambre sociale de la Cour de Cassation précise, dans un arrêt du 24 novembre, les fondements permettant d'obtenir la nullité du protocole d'accord préélectoral et les personnes susceptibles d'agir en nullité après la proclamation des résultats. Sur le terrain de l'invocabilité de la nullité, la décision rendue est toutefois contestable, s'agissant d'une nullité absolue liée à l'inobservation des règles relevant de l'ordre public de direction.